Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

wendbaren Grundſätzen alle Fälle zu entſcheiden; denn eben in dem Gemeindeverhältniß hängt ſo vieles davon ab, wie in jedem Staate die Oberaufſicht der Staatsregierung ſich ausgebildet hat; je ausgedehnter ſie iſt, deſto mehr Streitigkeiten wird die Verwaltungsbehörde an ſich ziehen. Auch kann in einem Staate das Verhältniß der Gemeinden ſo ſich ausgebildet haben, daß man ſelbſt in Bezug auf Gemeindebürgerrechte den Einzelnen Rechte zuerkennt, die ihnen einſeitig nicht entzogen werden dürfen, ſo daß die Gerichte darüber zu entſcheiden kompetent ſind. Es ergiebt ſich daraus, wie nothwendig die Erlaſſung von Geſetzen iſt, durch welche die Competenz der Verwaltung und der Juſtiz genau regulirt wird, um dadurch koſtſpieligen Streitigkeiten darüber vorzubeugen, ob eine Sache Juſtiz- oder Verwaltungsſache ſey.

V.

Ueber die Rechtsfrage: Ob und in wie ferne die Güterrechte der Ehegatten durch eine Veränderung des Fori des Mannes verändert werden können?

Von Herrn **B. Funk**,
Mecklenburg. Rath und Advokat zu Neubrandenburg.

(Beſchluß des Aufſatzes No. XV. im vorigen Hefte.)

§. 24.

Titulus 1.

Im allgemeinen iſt doch unbezweifelbar die geſetzliche Folge der Ehe, daß die Frau die Rechte überhaupt und alſo auch in Anſehung ihres Vermögens bekommt, welche ihr die Geſetze des Fori mariti, tempore initi matrimonii zuſichern. In l. 1. D. de ritu nupt. heißt es: Nuptiae sunt — — divini et humani iuris communicatio. L. 4. C. de crim. expilatae haered. ſagt: die Frau ſey des Mannes socia rei humanae et divi-

nae domus. L. 65. D. de Judiciis ſagt: die Rechte der Ehegatten ſind nach den Geſetzen des Orts zu beurtheilen, wohin die Frau dem Manne bei Eingehung der Ehe folgen mußte, in cuius domicilium mulier *per conditionem matrimonii* erat reditura, und die iura dieſes Fori ſind jura quaesita für die Frau. Das Geſetz ſpricht zwar in specie nur von dem Falle, wenn Ehepacten geſchloſſen ſind, und ſagt: die Klage aus denſelben ſey nicht an dem Ort der Vollziehung der Ehe oder wo ſie ſonſt etwa geſchloſſen ſeyn mögen, anzuſtellen, als ob dort forum contractus wäre, ſondern der Ort ſey als forum contractus anzuſehen, in cuius domicilium mulier per conditionem matrimonii erat reditura; die Folge iſt denn aber doch offenbar ganz allgemein, daß die Geſetze des fori mariti tempore initi matrimonii diejenigen ſind, welche für die Vermögensrechte der Ehegatten normiren; denn gleichviel, Ehepacten oder nicht Ehepacten, mehr Fora contractus als eines können doch nicht exiſtiren, noch ſich einander ſuccediren, und der Sinn des Geſetzes iſt immer der, daß die Entſcheidung aller, aus der eingegangenen Ehe folgender Rechtsverhältniſſe der Ehegatten zu einander und beſonders und namentlich ihrer Vermögensrechte, ihrer iurium realium in den Geſetzen des fori mariti tempore initi matrimonii zu ſuchen ſey. Der Mann kann alſo auch durch einſeitigen Willen an den iuribus quaesitis, welche die Frau hierdurch erlangt hat, nichts mehr ändern. Darauf kann eine nachherige Veränderung ſeines Fori gar keinen Einfluß haben. Das verſichert uns auch noch ausdrücklich l. 85. §. 1. D. de regulis iuris, wo es heißt: non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, *licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.* Alſo, der Mann verändere ſein forum demnächſt ſoviel er will, ſo behält die Frau ihre Vermögensrechte des Fori initi matrimonii, quae semel utiliter constituta sunt, wenn gleich ſie dieſelben nach den Geſetzen eines ſpäteren Fori ihres Mannes nicht hätte erlangen können, in Bezug auf ihn und ſeine Erben nämlich: creditores

ſtehn zu den Rechten, welche zwiſchen ihr und ihrem Manne in Folge der Eingehung der Ehe entſtanden, wie wir geſehen haben, in anderer und nur ſecundärer Beziehung.

§. 25.

Der Mann hat das Verwaltungsrecht und die Diſpoſition über ſein und ſeiner Frau Vermögen, er ſtehe mit ihr in Gütergemeinſchaft oder nicht; er kann Schulden contrahiren; es iſt möglich, daß ſeine Frau, wenn ſie nicht vigilirt, dadurch um alles Ihrige kommt durch dritte Perſonen, durch Gläubiger; aber gradezu es ihr wegnehmen, es zu ſeinem Eigenthum machen, das darf er unmöglich, das kann nimmer ein Recht und ein Geſetz gewollt, vielweniger geſagt haben. Dennoch vertheidigen ein ſolches Unrecht offenbar diejenigen, welche behaupten, der Mann könne durch Veränderung ſeines Fori z. B. die dos der Frau zum Gemeingut machen, ſich zur Hälfte zueignen oder ſeiner Frau, die ganz arm ihn, einen reichen Mann, heirathete und mit ihm in Gütergemeinſchaft kam, ihr ganzes Glück ohne Umſtände dadurch nehmen, daß er ſich unter ein Forum begiebt, wo keine eheliche Gütergemeinſchaft gilt. — Nein, ſo weit kann und darf das Recht des Mannes nicht gehen. Alle Rechte des Mannes auf das Vermögen der Frau reduciren ſich doch allemal nur auf den Begriff von Procuratur für die Frau, auf die Rechte eines Adminiſtrators, und die gehen nicht ſo weit, daß er das Vermögen gradezu der Frau nehmen, veräußern, gar ſich ſelbſt zueignen dürfte. So ſagt auch Leyser in spec. 301. No. V. und VI. und führt es aus: maritum iuribus uxoris suae renunciare non posse, tamesti haec iura olim uxori *contractu suo* (alſo hier durch die Unterwerfung unter die Rechte ſeines Fori tempore initi matrimonii) acquisierit; quum et plenissima, quae alicui conceditur, *administratio*, alienationem tamen non contineat. Leyser beruft ſich dabei auf l. 63. D. und l. 16. C. de Procuratoribus, welche allerdings ſagen, daß auch ein Procurator totorum bonorum nie ohne ſpeciellen Auftrag des Eigen-

thümers etwas Mehreres als die Früchte davon veräußern dürfe, — ſich zueignen alſo gewiß um ſo weniger.

Ich weiß wohl, die Gegner ſagen: wer nicht zugeſtehen will, daß die Güterrechte der Ehegatten verzogen werden können, der muß auch behaupten, daß die perſönlichen Rechte der Frau, als ihr Stand, der Rang, den ſie durch Eingehung der Ehe erhielt, durch einſeitigen Willen des Mannes ebenfalls nicht geändert werden können. Das ſind ja aber zwei ganz verſchiedene Dinge. Die Frau muß dem Manne folgen und theilt ſeinen Namen, Rang und Stand mit ihm: das iſt allgemein bekannten Rechts, das weiß Jedermann und liegt unbedingt in mente contrahentium bei Eingehung der Ehe. Daß das Fräulein nunmehr Madame N. oder Frau v. X. wird, daß weiß es und will es, und wenn es künftig Frau Gräfin oder gar Prinzeſſin werden kann, ſo wird ihm ſolches außerordentlich lieb und angenehm ſeyn; daß es aber ſeine Habe und Gut nunmehr preisgebe, das will ganz gewiß auch das einfältigſte nicht und es kommt ihm nicht in mentem, durch die Einwilligung in die Ehe dem Herrn das Recht zu geben, das Vermögen, was es hat oder durch Eingehung der Ehe erhält, bei erſter Gelegenheit ſich zuzueignen. Der Name, der Stand der Frau iſt Folge der Perſönlichkeit des Mannes, den ſie gewählt hat; aber ihr Vermögen, ihre iura realia, ſind kein Appendix der zufälligen oder einſeitig beſchloſſenen Aenderungen in den perſönlichen Verhältniſſen des Mannes. Jeder Menſch, jedes Frauenzimmer, das überhaupt darüber etwas denkt, berückſichtigt zuverläſſig hinſichtlich ſeines Vermögens unbedingt die Rechte, welche das Forum des Mannes tempore initi matrimonii mit ſich bringt, und hofft und weiß, daß dieß auch der Frau Rechte geben und ſie ſchützen werde gegen Beraubung und Mißhandlung ihres Gutes, wie gegen Sclaverei und Mißhandlung ihrer Perſon. Es iſt geſetzliche Folge der Eingehung der Ehe, daß die Frau dem Manne folgen, Namen, Stand und Wohnort mit ihm theilen und ändern muß: das ſagen alle Geſetze; aber es iſt auch

gesetzliche Folge, daß die Frau Rechte in Ansehung ihres Vermögens erhält, daß der Mann keineswegs machen darf was er will, am allerwenigsten es ihr eigenmächtig wegnehmen: dies sagen die Gesetze auch und verbieten dadurch implicite, wenn sie es nicht auch ausdrücklich, wie wir oben gesehen haben, gethan hätten, daß er durch Veränderung seines Fori eigenmächtig der Frau Eigenthum antasten und die, ihm von den Gesetzen gegebnen, Administrationsrechte als iura dominii mißbrauchen dürfe. Ein Administrator kann ohne Willen des Domini keine Rechte ausüben, welche nur diesem zustehen, und hiebei macht Posse l. cit. noch besonders darauf aufmerksam, daß eine solche Einwilligung Seitens der Frau auch daraus noch keineswegs zu schließen sey, wenn sie ausdrücklich ihre Einwilligung in die Veränderung des Fori, den Umzug ꝛc. gegeben habe; denn den Weibern werde Rechtsunkunde im Allgemeinen verziehen, wie vielmehr Unkunde oft streitiger, dunkler Special- und Stadtrechte, und die iura quaesita rücksichtlich ihrer Vermögensrechte, welche ihr das forum mariti tempore initi matrimonii ein Mal ertheilt habe, könnten auch der Frau nicht mehr verloren gehen, ohne ausdrücklichen, allenfalls stillschweigenden (d. h. jedoch nur aus deutlichen Handlungen, aus welchen sich logisch richtig ein vertragsmäßiger Wille der Handelnden über einen bestimmten Gegenstand, also hier die Vermögensrechte der Frau, folgern läßt, erhellenden) Vertrag, wozu eine solche bloße Einwilligung in den Umzug keineswegs gehöre.

Titulus 2.

In specie in dem Fall, wenn in dem foro mariti tempore initi matrimonii eine eheliche Gütergemeinschaft nicht Statt findet.

§. 26.

Nach der Lehre, daß die Güterrechte verzogen werden können, wäre die Frau, welche doch immer irgend Einiges besitzen wird, das ihr Eigenthum ist, welche vielleicht gar

reich ist und einen armen Mann geheirathet hat, zu jeder Stunde in der Gefahr, daß der Mann unter ein Forum zöge, wo die eheliche Gütergemeinschaft gilt, und die Frau ohne Weiteres um die Hälfte ihres Vermögens brächte oder wenigstens nach der Lehre der Herrn Gegner, daß die Gütergemeinschaft kein condominium gebe, ohne Einwilligung der Frau Erbrechte auf die Hälfte ihres Vermögens erwürbe. Welche unselige Folgen würde eine solche Lehre haben! Glücklicher Weise ist aber dieselbe meiner Ueberzeugung nach auch mit den allgemeinen Grundsätzen von dem, was Recht ist, so unvereinbar als mit den ausdrücklichsten Gesetzen.

Niemand kann gezwungen werden, eine Societät einzugehen, viel weniger eine wirkliche Gemeinschaft der Güter. Wir haben oben schon l. 65. D. de Judiciis gehabt und gesehen, daß die Rechte des fori mariti tempore initi matrimonii die Güterrechte der Ehegatten unter sich für immer normiren, ferner l. 85. §. 1. D. de regul. iuris, welche erklärt, daß der Frau gegen ihren Mann und dessen Erben die Güterrechte verbleiben müssen, welche sie ein Mal in foro mariti tempore initi matrimonii erwarb. Die Rechte, welche der Mann auf die Dos hat, sind durch die Gesetze sehr genau bestimmt und auf Paraphernalia hat er gar keine, als welche die Frau ihm zugesteht. Wie wäre es nun möglich, daß er alle solche ausdrückliche Gesetze und Rechtsregeln umgehen und annuliren könnte durch ein so leichtes Ding, wie die Veränderung des Fori, des Wohnorts, des Standes ist? Ferner, wie überhaupt die Rechte der Frauen in Ansehung ihrer Dos (des gewöhnlichen Hauptvermögens) höchst beschützt sind (conf. z. B. l. 1. D. soluto matrim. l. 18. D. de rebus auctoritate Jud. poss.), quam et *publice intersit*, dotes mulieribus conservari, so steht ihnen ja namentlich laut der bestimmtesten Gesetze auch das Recht zu, Dotem zu repetiren, sobald der Mann in solche Verhältnisse kommt, daß Gefahr für das Vermögen der Frau zu besorgen ist. Am deutlichsten spricht darüber l. 30. C. de iure dotium, in fine, wo es heißt:

cum, *constante quoque matrimonio*, posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona *hypothecas* suas exercere, iam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit, — und zwar bezieht der allgemeine Ausdruck „hypothecas suas“ sich wohl offenbar auf alles Vermögen der Frau, was dem Mann anvertrauet iſt, wenn es auch nicht dos in sensu strictissimo ſeyn möchte. Der Fall, wo der Mann für die Sicherheit des Vermögens der Frau parum idoneus wird, iſt aber ohne Zweifel in dem Augenblick vorhanden, wo er ſich dem gemeinen Rechte, was der Frau Vermögen ſchützte, entziehen und in ein Forum ſich begeben will, wo die allgemeine Gütergemeinſchaft gilt und nach der Meinung unſerer Gegner dadurch der Frau ihr halbes Vermögen ſofort wegnehmen oder wenigſtens unwiderrufliche Erbrechte darauf erhalten würde. — Welch eheliches Unglück und böſe Folgen für Kinder und Kindeskinder würden daraus erwachſen, wenn die Frau bei jeder Veränderung des Fori zu ſolchen Maßregeln genöthigt wäre. Wie ich aber ſchon gezeigt zu haben meine, daß die Rechte des erſten Fori der Ehegatten auch ohne ſolche Maßregeln geſichert bleiben, ſo unterſagen auch die l. 63. D und l. 16. C. de Procur., wie Leyſer (vid. oben) gewiß richtig bemerkt, dem Ehemann überhaupt, der Frau Eigenthum ohne ihren Willen zu veräußern, ihre hypothecas zu vernichten, es ihr gar ſelbſt wegzunehmen und ſich zuzueignen! und liegt die Unmöglichkeit vor, aus allgemeinen Rechtsprincipien, aus Grundſätzen unſeres gemeinen Rechts, deduciren zu können, der Mann könne vermittelſt des leichten, einſeitig beſchloſſenen Acts einer Veränderung ſeines Fori allen ſolchen Rechtsgrundſätzen und ſpeciellen ausdrücklichen Geſetzen derogiren und über ſeiner Frau Eigenthum nach Gutdünken disponiren, ja es ihr geradezu wegnehmen.

Betrachten wir nun ferner

titulus 3. den Fall in specie, wenn das forum mariti tempore initi matrimonii die eheliche Gütergemeinſchaft mit ſich bringt, folglich die Eheleute ſofort

mit Vollziehung der Ehe in communionem bonorum kommen,

§. 27.

so stehe ich keinen Augenblick an zu behaupten, daß alsdann die Güterverhältnisse der Ehegatten in Bezug auf sie unter sich und ihre Erben für immer dahin feststehen, daß beide Ehegatten, so lange sie leben, ihr gesammtes Vermögen gemeinschaftlich jure dominii besitzen und beim Tode des einen der andere die Hälfte des Vermögens als sein nunmehr abgetrenntes oder abzutrennendes Eigenthum ansehen darf und hinnimmt. Der Hauptgrund ist, weil nun keine Veränderung des Fori einem Ehegatten, und namentlich der Frau, wieder nehmen kann, was ein Mal wirklich sein ward oder worauf er ein jus quaesitum erhielt. Jeder Ehegatte hat nämlich sofort Eigenthumsrechte auf die Hälfte des, in die Ehe gebrachten, beiderseitigen Vermögens, wenn gleich constante matrimonio pro indiviso, und ein jus quaesitum auf die Hälfte Alles dessen, was künftig wird erworben werden; mein Eigenthum aber und meine jura quaesita kann mir Niemand ohne meinen Willen wieder nehmen, am wenigsten ein so leichter und von der Frau nicht abzuwehrender Act, als die Veränderung des Fori des Mannes ist.

Die Richtigkeit dieser Thesis ist gar nicht zurückzuweisen, so bald man zugesteht, daß die eheliche Gütergemeinschaft ein Condominium beider Ehegatten am gemeinsamen Vermögen mit sich bringe. Das ist den Gegnern derselben auch sehr einleuchtend. Daher läugnen sie denn caute majorem und behaupten, die eheliche Gütergemeinschaft enthalte keineswegs ein Condominium beider Ehegatten, sondern gebe diesen nur ein gegenseitiges Erbrecht auf die Hälfte des Vermögens: der überlebende Ehegatte nehme die Hälfte des Vermögens nicht, weil sie längst sein Eigenthum gewesen, sondern als Erbe. Sie leiten die ganze Gütergemeinschaft aus dem ehelichen Mundium her, wovon es nur eine Ausdehnung sey; beide Ehegatten acquirirten und verlören nun zwar gemein-

ſchaftlich, der Mann ſey aber während der Ehe Disponent über das Vermögen, die Frau nicht condomina, und das Recht, womit der überlebende Ehegatte beim Tode des andern die Hälfte des Vermögens fordere und nehme, ſey mit keinem anderen als einem Erbrechte in Vereinbarung zu bringen.

Dies iſt meiner feſten Ueberzeugung nach ungegründet, allenthalben, wo wirklich von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinſchaft, communio *omnium* bonorum, die Rede iſt.

Was heißt, was iſt denn *communio* bonorum, Gemeinſchaft der Güter, gemeinſames Gut zweier Perſonen? — Schon die Wortbedeutung enthält den Begriff von Eigenthum, und wie will man denn gemeinſames Gut beſchreiben und erklären, was wird aus ihm, wenn es nicht das gemeinſame Eigenthum der beiden Ehegatten iſt? Nach der Meinung unſerer Gegner iſt der Mann keineswegs Eigenthümer des ſogenannten gemeinſamen Guts, er hat nur die freieſte Verwaltung, kann auch veräußern u. ſ. w. Die Frau iſt noch viel weniger Eigenthümerin, beide Ehegatten haben nur Erbrechte auf die Hälfte des Guts u. ſ. w. — Nun frage ich: wer in aller Welt iſt denn der Eigenthümer eines ſolchen gemeinſamen Vermögens? Jede Sache auf der Welt, wenn ſie nicht derelinquirt oder noch unoccupirt iſt, hat doch einen Eigenthümer: ſonſt nimmt ſie der Fiscus. Hätte demnach ein in ehelicher Gütergemeinſchaft befangenes Vermögen gar keinen Eigenthümer, gehörte es weder dem Mann, noch der Frau, noch beiden; ſo wäre es res nullius. Dies iſt unmöglich zu behaupten: ſo ein Gemeingut würde ja ein wunderbares Suspensum von Vermögen und eine ſolche Einrichtung von den bedenklichſten Folgen ſeyn.

§. 28.

Daß aber auch ein gemeinſames Vermögen zweier Ehegatten ſich keineswegs ſo in der Luft ſchwebend befinde und allerdings einen Herrn habe, ſogar zweien Perſonen eigenthümlich zuſtehe, ergibt ſchon der Umſtand, daß beide Ehe-

gatten, und ſogar Jeder für ſich teſtiren können: ſie können gemeinſchaftlich über das gemeinſame Gut, es kann auch Jeder von ihnen über ſeinen halben Antheil daran durch Teſtament verfügen, keiner von beiden aber allein über das Ganze. Dieſes können ſelbſt die Gegner unſerer Theſis nicht beſtreiten und beſtreiten ſie auch nicht. Nun aber iſt doch ganz gewiß, daß das, worüber ich gültig und als Eigenthümer disponiren will, wirklich mein Eigenthum ſeyn muß, und folglich muß das in ehelicher Gütergemeinſchaft begriffene Vermögen das gemeinſame Eigenthum beider Ehegatten pro indiviso ſeyn, da ſie gemeinſchaftlich über das Ganze per testamentum disponiren können: es muß auch jeder Ehegatte Eigenthumsrechte auf die Hälfte des Vermögens haben (wenn gleich constante matrimonio pro indiviso); denn er kann gültig per testamentum über das halbe Vermögen disponiren. Unmöglich kann ein Ehegatte erſt beim Tode des anderen *jure haereditario* die Hälfte acquiriren, ſondern ſie muß ſchon bei ſeinem Leben ſein Eigenthum geweſen ſeyn, das er nun nur abſondert und herausnimmt; denn hätte der eben Verſtorbene nicht eben ſo bereits Eigenthumsrechte an dem Vermögen gehabt, hätte er dieſe nur durch den Tod des ihn jetzt Ueberlebenden jure haereditario erlangen können, ſo hinterließe er ja nichts, ſo wäre nichts zu erben, da er auf das in suspenso befindliche Vermögen nichts als Erbrechte hatte, die er ſelbſt zuerſt ſterbend nicht exerciren konnte. Nehmen wir den Fall, die Ehefrau teſtire über ihre Hälfte des gemeinſamen Vermögens, ſtürbe jedoch vor dem Manne, ſo müßte man, wenn die Lehre der Gegner beſtehen ſoll, annehmen, die Frau erbe noch erſt im Grabe und transferire ſodann durch das vorher ſchon errichtete Teſtament die Hälfte des Vermögens auf ihre Erben. Sonſt könnte das Teſtament nach der Theſis der Gegner, daß die Ehegatten nur gegenſeitige Erbrechte, keine Eigenthumsrechte an dem Vermögen haben, nicht beſtehen, und dennoch beſteht es unbeſtritten. Da es nun aber doch eben ſo unbeſtritten iſt, daß ein Todter

nicht mehr erben kann, ſo kann die Theorie vom bloßen gegenſeitigen Erbrecht unmöglich Stand halten. Die Ehegatten müſſen bereits bei ihren Lebzeiten, constante matrimonio, Eigenthumsrechte am gemeinſamen Vermögen haben, müſſen es als condomini beſitzen, müſſen Jeder bereits Eigenthumsrechte an der constante matrimonio ihnen pro indiviso zuſtehenden Hälfte des Gemeinguts haben; ſie müſſen dieſe Hälfte auch beim Tode des einen von ihnen nicht jure haereditario, ſondern jure dominii fordern und nehmen, wie die Hälfte, welche dem Defuncto zuſtand, als deſſen Eigenthum auf deſſen Erben deferirt wird. Dies erſcheint am klarſten in dem Fall, wenn z. B. die Frau per testamentum Erben eingeſetzt hat, welche ab intestato nicht berufen ſind. Wie könnten dieſe ex testamento zur Erbſchaft gelangen, wenn das halbe Vermögen nicht ſchon bei Lebzeiten der Erblaſſerin deren wahres wirkliches Eigenthum war?! Der Mann lebt, die Frau hat ihn alſo nicht beerben können, die Frau iſt todt, ſie kann nichts mehr acquiriren, am wenigſten jure haereditario. Wie kann ſie denn die Hälfte des Vermögens, worüber ſie dennoch gültig per testamentum disponirt, nur jure haereditario acquiriren? ſie muß längſt, ſchon bei ihrem Leben, ihr Eigenthum geweſen ſeyn, ſie wird als hinterlaſſenes Eigenthum der Defunctae auf deren Erben transferirt.

Dieſes leidet auch nach den ausgebildetſten und ausgebreitetſten ſtatutariſchen Rechten, in deren Foris die eheliche Gütergemeinſchaft die Regel iſt, z. B. dem Lübeck'ſchen und Märkiſchen, gar keine Frage. Nach Letzterem behält, wenn z. B. die Frau ſtirbt, der Mann die Hälfte des Vermögens als ſein Eigenthum, die Kinder oder ſonſtige Erben der Frau erben wirklich, aber nicht neben dem Manne, ſondern mit dieſem theilen ſie nur das Vermögen in zwei Hälften (salvo Praecipuo u. dgl.), theilen aber unter ſich als Erben in der Hälfte des Vermögens, dem nachgelaſſenen Eigenthum der Frau. Stirbt auch die Frau, ohne Kinder zu hinter-

laſſen und ohne ein Teſtament errichtet zu haben, ſo hat doch der Mann außer dem Praecipuo nichts als die Hälfte des Vermögens in Anſpruch zu nehmen. Die andere Hälfte iſt nachgelaſſenes Eigenthum der Frau, welches auch ihre Seitenverwandten ab intestato erben. Die Frau hinterläßt alſo das halbe Vermögen als etwas, das längſt ihr Eigenthum war: aus einem Erbrechte konnte ſie es nicht acquiriren und auf ihre Erben bringen; denn ſie iſt todt nnd der Mann lebt. — Auch kann nach Märkiſchem Recht der eine Ehegatte des andern Hälfte des Vermögens durch ein Teſtament durchaus nicht ſchmälern, ſondern nur vermehren: ſie muß alſo ſchon als eines jeden derſelben Eigenthum betrachtet werden. Conf. Planeth Examen practicum über die Märkiſche Erbfolge. Neu-Ruppin 1719. — Eben ſo nach Lübeck'ſchem Rechte. Es kennt ebenfalls keine Ehegatten in der Reihe der Erben. In P. II. tit. 2. art. 1. ſind alle Erben eines Menſchen aufgeführt; darunter iſt aber kein Ehegatte. Die Modificationen, welche ſonſt im Lübeck'ſchen Rechte bei der Erbſchichtung vorkommen, enthalten gleichfalls durchaus nichts von gegenſeitigen Erbrechten beider Ehegatten. Der Mann erhält ſeinen Harniſch (modo andere männliche Utenſilien) als Praecipuum, die Frau ihren Trauring, in einigen Fällen gar Illata und dennoch vom Uebrigen die Hälfte; von gegenſeitiger Beerbung der Ehegatten aber iſt nirgends die Rede, und der oben angeführte Artikel nennt Ehegatten nicht als Erben: alſo quo jure haben ſie denn ihre Hand in dem zu theilenden Vermögen? jure dominii. Sähe das Lübeck'ſche Recht das Recht, mit welchem der überlebende Ehegatte die Hälfte oder einen andern Theil des Vermögens für ſich behält, als ein Erbrecht an, ſo würden in gedachtem Art. 1. tituli 2. partis II. auch Ehegatten unter den Erben des Menſchen (wie es ſich ausdrückt) genannt ſeyn. Die Modificationen des Lübeck'ſchen Rechts betreffen auch beſonders nur den Fall der kinderloſen Ehe, wo dann eigentlich überall keine vollkommene allgemeine eheliche Gütergemeinſchaft ein-

tritt, und das was der überlebende Ehegatte erhält, wohl nur als eine sogenannte portio statutaria anzusehen ist, welche auch da vorkommt, wo überall keine eheliche Gütergemeinschaft statt gefunden hat, und welche man eher als einen gesetzlichen Erbtheil betrachten könnte, vom Lübeck'schen Rechte aber doch offenbar nicht so betrachtet wird, da es Ehegatten nicht unter den Erben aufführt.

§. 29.

Auch zeigt sich die Gewißheit, daß in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten nicht blos gegenseitige Erbrechte auf die Hälfte des Vermögens haben, sondern wirklich condomini sind, schon bei Lebzeiten beider Ehegatten, wo gewiß von keinen gegenseitigen Erbrechten die Rede seyn kann. Wenn eine Ehescheidung nothwendig wird, ohne daß irgend ein Theil besonders Schuld daran ist, so erhält Jeder eine Hälfte des Vermögens gerade wie bei dem Todesfall, wo nicht specielle Statute oder Landesgesetze ein Anderes für diesen Fall bestimmen, z. B. die Wahl, ob die Frau Illata oder die Hälfte des Vermögens nehmen will. — Hier kann doch gewiß vivente utroque nicht von Erbrechten die Rede seyn.

Wenn man auch nur überhaupt den Ursprung, die ganze Natur und den Zweck der deutschen allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft betrachtet; so wird man sich schon überzeugen müssen, daß sie recht eigentlich auf dem Eigennutz, auf dem Interesse fundirt ist, was beide Ehegatten zum Erwerben, zur Vermehrung ihres Eigenthums, haben sollen, nicht blos für die mehrentheils doch sehr trübe Aussicht auf die Aufhebung der Ehe, auf den Tod des einen Ehegatten, sondern recht eigentlich für das wirkende freudige Leben. — Die Entstehung der deutschen ehelichen Gütergemeinschaft aus einer allmäligen Ausbildung der Mundiatsrechte des Mannes herleiten und ihr deßhalb so unvollkommene Eigenschaften beilegen zu wollen, ist gewiß irrig. Ihre Entstehung gehört sicherlich den Städten an, besonders den Handel treibenden: sie findet sich in ihrer Vollkommenheit nur in Städten, bei

den eigentlich Handel und Gewerbe treibenden Klaſſen, nicht im Adel-, nicht im Bauern-, nicht im Gelehrtenſtande: ſie ſollte den Kredit der Handel und Gewerbe treibenden Klaſſe vermehren, dadurch beſonders, daß die Gläubiger nichts mehr von den ihnen nachtheiligen Rechten des Vermögens der Ehefrauen zu fürchten hätten: ſie ſollte die Leichtigkeit, ein Vermögen zu benutzen, auch das der Frau zu benutzen und zu handhaben vermehren: ſie ſoll der Frau ein größeres Intereſſe bei den Unternehmungen des Mannes geben, damit dieſelbe williger mit an der Vermehrung des Guts arbeite: die Frau ſoll alſo ohne Zweifel mit dem Manne gewinnen und erwerben, keine unſichere Spem, keine Todes- und Erbausſichten, ſondern handgreifliches Eigenthum haben. Daß der Mann die freieſte und alleinige Dispoſition erhielt, lag in der Natur des Mannes und Weibes, in den ſchon vorhandenen Mundiatsrechten des Mannes, in der Natur und dem Zweck der ganzen Sache; daß aber die Frau ſtatt ihrer guten Dotal- und Paraphernalrechte und Güter hinfür gar kein Eigenthum, ſondern nur eine armſelige, trauervolle Ausſicht auf eine Erbſchaft nach dem Tode ihres Mannes (und umgekehrt) haben ſolle, — das kam gewiß Niemand in den Sinn: im Gegentheil, die Frau ſoll noch beſſer als unter andern Verhältniſſen ſituirt ſeyn: alles Vermögen ſoll ſo gut ihr als des Mannes Eigenthum ſeyn: ein Leib, ein Gut, Eheleute ſollen nicht haben gezweiet Gut, ſondern nur gemeinſames Eigenthum, ein Gut, das des Einen Eigenthum ſo gut iſt, als das Eigenthum des Andern, und erſt mit dem Tode des Einen in zwei Hälften zerfällt, nicht Erbportionen, ſondern Eigenthumstheile, den einen des überlebenden Ehegatten, den anderen der Erben des Verſtorbenen.

Somit iſt es ſelbſt nach deutſchem Rechte und dem ganzen Weſen und Zweck der deutſchrechtlichen ehelichen Gütergemeinſchaft unſeres Bedünkens unbeſtreitbar, daß die Ehegatten in wahrer vollkommener ehelicher Gütergemeinſchaft beide condomini des gemeinſamen Vermögens ſind, daß dieſes

zur Hälfte der Frau so gut eigenthümlich gehört, als dem Manne, stante matrimonio freilich pro indiviso, aber dennoch bereits mit vollkommenen Eigenthumsrechten an der Hälfte.

Mein Eigenthum darf mir aber doch Niemand ohne meinen Willen nehmen, wenn er nicht ein Räuber seyn will, und folglich kann eine durch Eingehung der Ehe existent gewordene eheliche Gütergemeinschaft unmöglich durch eine bloße lediglich von der Willkür des Mannes abhängende Veränderung des Fori aufgehoben werden, weil die Frau dadurch ihr Eigenthum, ihre jura quaesita, nicht verlieren kann. Die Güterrechte der Ehegatten werden vielmehr in Bezug auf sie selbst und ihre Erben stets dieselben bleiben, welche im Foro des Mannes tempore initi matrimonii constituirt wurden, und können ohne deutlichen Consens der Frau und ausdrücklichen Vertrag durch Veränderung des Fori oder sonst einseitigen Willen des Mannes nicht alterirt werden.

Diese Ansicht wird auch durch Gesetze begründet, welche geradezu von wirklicher Gütergemeinschaft reden und festsetzen, daß sie durch einseitigen Willen nicht aufgehoben werden könne: z. B. l. 32. §. 24. D. de donat. inter vir: et ux. sagt: si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta, jure vulgato nulla est etc. (diese Bemäntelung einer Schenkung ist verboten) — quae tamen *in commune tenuerunt* (scilicet erlaubter Weise, justo modo et titulo) *sine praestituto* revocanda non sunt. Eine rechtmäßige Gütergemeinschaft kann also nur durch Vertrag, keineswegs durch bloßen Widerruf und einseitigen Willen wieder aufgehoben werden. — Ferner l. 16. §. 3. D. de aliment. legat. — Dies Gesetz erkennt an, daß die Hälfte des Vermögens in rechtmäßiger communione bonorum bereits bei Lebzeiten des Mannes Eigenthum der Frau war, worüber er nicht einseitig auf den Todesfall disponiren konnte. — Hierzu kommt nun besonders der ganz allgemeine Ausspruch der l. 85. §. 1. D. de regul. juris: „non est novum ut, quae

semel utiliter sunt constituta, durent, *licet ille casus exiterit, a quo initium capere non potuerunt.* — Wir haben oben ſchon ausgeführt, daß nach dieſem Geſetze offenbar eine vom Manne unternommene Veränderung des Fori unmöglich der Frau ihre ein Mal wohlerworbenen Vermögensrechte nehmen kann.

§. 30.

Noch eins der ſtärkſten Argumente für den Grundſatz der Unveränderlichkeit der Vermögensrechte der Ehegatten hat Mittermaier in der dritten Ausgabe ſeines deutſchen Privatrechts (wo er dadurch ſeiner damaligen Wandelbarkeitslehre eigentlich ſelbſt den Stab brach) §. 350, in der 5. Auflage §. 400. Er ſagt nämlich: — wenn in dem Foro, wo die Ehe eingegangen ward, ein neues Geſetzbuch erſcheint, ſo iſt dennoch die Ehe (alſo auch das Güterverhältniß der Ehegatten) nach den Geſetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe galten: — und dies iſt nicht zu beſtreiten, ſchon aus dem alleinigen Grunde, weil kein Geſetz ohne gewaltſame Anmaßung rückwirkende Kraft haben kann.

§. 31.

Tittmann ſtellt noch das Bedenken hauptſächlich auf: die Erbrechte müßten ſich doch wohl nothwendig nach den Geſetzen des Orts richten, wo der Erblaſſer geſtorben iſt, mithin müßten die Güterrechte der Ehegatten veränderlich ſeyn, weil dieſe ſich z. B. nicht nach den Regeln der Gütergemeinſchaft, welche ſie anfänglich eingegangen, beerben könnten, wenn der Mann nachher unter ein Forum gezogen wäre, wo keine Gütergemeinſchaft gelte, und hier nun der Todesfall eintrete. — Ich bin der Meinung, daß die Erbrechte im Foro des Erblaſſers in Gottes Namen ſeyn mögen, wie ſie wollen: ſie haben mit der ehelichen Gütergemeinſchaft nichts zu theilen. Ehegatten beerben ſich nicht einander ab intestato, wie wir geſehen haben. Stirbt der Mann, ſo beerbt ihn die Frau nicht, ſondern wenn ſie mit ihm in Gütergemeinſchaft ſtand, ſo nimmt ſie die Hälfte des Vermögens

deducto aere alieno als ihr Eigenthum, und war ſie nicht mit ihm in Gütergemeinſchaft, ſo nimmt ſie Illata als ihr Eigenthum: das Erben mögen die eigentlichen Erben dann vornehmen, wie ſie wollen. Sie haben ihre Rechte nur ex jure defuncti und können nicht mehr haben wollen, als ihm ſelbſt gehörte, alſo auch von dem Vermögen, welches einem, ein Mal in Gütergemeinſchaft getretenen Erblaſſer nur zur Hälfte gehörte, wenn gleich bis zu ſeinem Tode pro indiviso, nur die Hälfte, welche nun abgeſchieden werden muß von der anderen Hälfte, dem Eigenthum des überlebenden Ehegatten.

Ich habe bisher ausgeführt, daß die Vermögens- oder Güterrechte der Ehegatten 1) in Bezug auf Creditores und überhaupt Tertios, welche ihre Rechte nicht aus denjenigen eines der Ehegatten ſelbſt herleiten, wandelbar ſind, daß ſie verzogen werden können durch Veränderung des Fori des Mannes, 2) daß ſie dagegen in Bezug auf die Ehegatten ſelbſt und deren Erben unwandelbar ſind und ſo bleiben, wie das Forum mariti tempore initi matrimonii ſie conſtituirte, und zwar dies auch dann, wenn es gegründet iſt, daß die Eingehung der Ehe gar keinen Vertrag über die Güterrechte der Ehegatten enthalte.

Meine Behauptung geht aber noch weiter, — nämlich dahin:

Abtheilung 3.

daß die Eingehung der Ehe wirklich einen Vertrag auch über die Güterrechte der Ehegatten enthält.

§. 32.

Die Ehe kann ordentlicher und vollkommener Weiſe nur durch gegenſeitige Einwilligung zweier Perſonen verſchiedenen Geſchlechts zu Stande kommen. Die eine bietet wenigſtens an, die andere acceptirt. Dies geſteht auch Eichhorn zu, indem er den Grund des Zuſtandekommens der Ehe durch Einwilligung in dieſelbe bezeichnet und ihn alſo ebenfalls darin ſetzt. Wird aber dies zugegeben, ſo muß man auch

zugeſtehn, daß die Ehe durch einen Vertrag zu Stande komme, wie auch Tittmann noch unbedenklich annimmt; denn was durch gegenſeitige Einwilligung zu Stande kommt, iſt ein Vertrag, ein Contract, und nichts Anderes, und zwar ein contractus bonae fidei, wie denn das deutſche Recht keine andere kennt.

Welche Objecte hat nun dieſer Vertrag? — daß der eine Contrahent blos Rechte, der andere blos Pflichten erhalten ſolle, iſt ſicher nicht Abſicht dabei.

Da jeder Menſch, welcher auch nur ein wenig Vermögen beſitzt, zweierlei Rechte wenigſtens hat, jura personalia et realia, ſo iſt auch anzunehmen, daß Jedermann bei einem ſolchen Vertrag, wodurch er für die Zeit ſeines Lebens der socius rei humanae et divinae domus eines Anderen wird (l. 4. C. de crim. expil. haered.), beide gedachte Rechtsverhältniſſe berückſichtigen wird. — Was nun die jura personalia anlangt, die jura status, wie Tittmann ſie nennt; ſo iſt gewiß, daß jedes Frauenzimmer, welches eine Ehe eingeht, die Abſicht hat, ſeine Perſon dem Manne hinzugeben, und ſehr wohl weiß, daß es hiefür nur die perſönlichen Verhältniſſe und Rechte haben wird, welche der Mann ihm mittheilt, und daß dieſe ſich auch vielfach ändern können; aber ganz verſchieden und unabhängig hievon ſind die jura realia, welche weit wichtiger ſeyn können, als die personalia, und es iſt gewiß niemals mens contrahentium, am wenigſten wenn Eltern oder Vormünder concurriren, daß dieſe Appendix der perſönlichen Rechte ſeyn ſollen, welche der Mann auf die Frau erhält und ihr mittheilt, daß dieſe der Willkühr des Mannes und ſeinen variabeln Lebensſchickſalen preis gegeben werden ſollen. Zwiſchen Mann und Frau werden in Anſehung der jurium realium ohne Zweifel ſofort und nur die Rechte des Fori contractus des Mannes zur Zeit der Eingehung der Ehe (l. 65. D. de Judiciis) berückſichtigt.

In dieſer Hinſicht iſt der Ehevertrag, oder meinethalben die gegenſeitige Einwilligung in die Ehe, rebus sic stantibus

zu verſtehen; denn mens contrahentium kann in Betreff ihres Vermögens kein anderes Rechtsverhältniß berückſichtigen, als welches ihnen jetzt bei Eingehung der Ehe vorliegt. Tittmann meint zwar: eben dahin gehe dieſer Vertrag, daß die Frau ſich allen Verhältniſſen des Mannes, daher auch der Veränderlichkeit ihrer Güterrechte unterwerfe; allein dieß iſt doch ganz gewiß zu weit gegangen und allem wahrſcheinlichen menſchlichen Wollen und Meinen zuwider. Seine Rechte auf ſein Vermögen aufgeben und der Willkür eines Anderen übertragen, das wird Niemand wollen: das iſt aller rechtlichen Präſumtion und allen Regeln über Interpretation eines Vertrages zuwider. Es kann niemals die Meinung zweier Contrahenten ſeyn, wenn ſie nicht ausdrücklich ausgeſprochen iſt, daß in Sachen, welche das Mein und Dein betreffen, hinterher der eine von ihnen das Recht haben ſoll, nach einſeitigem Willen abändernd zu disponiren, wann und wie es ihm beliebt, vielleicht zum größten Schaden des Anderen. Das iſt gegen alle Begriffe der Geſetze und mehr gewiß noch gegen alles Denken und Meinen der Menſchen über Eigenthum und deſſen Rechte. Daß die Frau ihre Perſon hingibt, iſt, wie geſagt, etwas ganz Anderes, hat andere Gründe und Zwecke und rückſichtlich auf Gläubiger und ſonſt dritte Perſonen, welche von dem Foro contractus, initi matrimonii, und deſſen Rechten vielleicht nichts wiſſen, nichts wiſſen können, ihre Einwilligung zu den Rechtsverhältniſſen, die ſie beide gegenſeitig miteinander eingegangen ſind, nicht gegeben haben, müſſen und können Eheleute künftig eintretenden Falls ſich anderweitig ſichern. Zwiſchen Mann und Frau ſelbſt aber und ihren Erben kann es in Hinſicht ihrer jurium realium nur bei den Rechtsverhältniſſen bleiben, welche ihnen durch das Forum contractus gegeben ſind. Dieß iſt ganz gewiß jedes Mal die Abſicht und Meinung bei Eingehung der Ehe, und wenn wirklich die Contrahenten es ſich nicht deutlich gedacht hätten, ſo ſuppeditiren es ihnen die Geſetze und Sinn und Begriff Alles deſſen, was Recht und

in den Rechten über jura realia verordnet iſt. Wie die Geſetze keinen Zweifel übrig laſſen, daß die perſönlichen Verhältniſſe der Frau ganz vom Manne abhangen, ſo haben ſie dagegen die beſtimmteſten Vorſchriften zur Sicherung des Vermögens der Frauen, welche unnütz ſeyn, keinen Sinn und Zweck behalten würden, wenn der Mann nach Belieben die Frau in ſolche Verhältniſſe ſetzen könnte, daß dieſe Geſetze keine Anwendung mehr fänden. Es wäre dieß um ſo rechtsloſer, als die Geſetze der Frau ſogar befahlen, einen Theil ihres Vermögens dem Manne zu übergeben. Dos z. B. muß gegeben werden. Dafür ſichern die Geſetze ſie aber auch außerordentlich. Wenn nun der Mann bei Eingehung der Ehe unter einem ſolchen Foro wohnt, wo das gemeine Recht gilt, ſo können in Betreff der Vermögensrechte, welche die Frau erhält, doch nur die Geſetze dieſes Fori berückſichtigt werden, da man nicht wiſſen kann, unter welches Forum der Mann künftig gerathen mag. Die Dos wird alſo hingegeben und daſſelbe Recht, was mir befehlen kann, ſie zu geben, muß mir auch ſeinen verheißenen Schutz angedeihen laſſen können. Sonſt wäre es nicht mehr Recht, ſondern eine iuſidioſe Vorrichtung. Sobald daher von den juribus realibus der Frau die Rede iſt, kann in Bezug auf die Eheleute untereinander und deren Erben nur das Forum mariti tempore initi matrimonii als Forum contractus reſpicirt werden, und es liegt zuverläſſig jederzeit in mente contrahentium, daß ſie auf den Grund dieſer Geſetze über ihre Güterverhältniſſe contrahirt haben wollen, da keine andere Norm vorliegt, wenn man nicht behaupten will, es müßten jederzeit Ehepacten gemacht werden, welches denn doch nicht nöthig iſt, indem uns die ausdrücklichſten Geſetze ſagen, daß in Hinſicht der Vermögensrechte der Ehegatten das Forum des Mannes bei Eingehung der Ehe als Forum contractus zu betrachten ſey, und daß dieß auch dadurch, daß der Mann künftig etwa in andere Rechtsverhältniſſe komme, nicht geändert werden könne, z. B. die ſchon wiederholt und in ex-

tenso allegirten l. 65. D. de indiciis, l. 85. D. de reg. jur. Wenn ſtatutariſche Rechte an dergleichen nicht gedacht haben und für ſolche Fälle keine Vorſchriften geben, ſo kann ihnen deßhalb unmöglich die Befugniß zugetheilt werden, demjenigen zu derogiren, was das Römiſche Recht, welches doch alle Male in subsidium eintritt, ſehr wohl und weislich bedacht hat, und zwar für alle Fälle, auch für den entgegengeſetzten Fall, wenn das Forum mariti tempore initi matrimonii die Gütergemeinſchaft mit ſich bringt. Nach denſelben Geſetzen bleibt dieſe dann Norm für die Güterverhältniſſe der Ehegatten: vid. auch die, ebenfalls ſchon wiederholt allegirte l. 32. §. 24. D. de donat. inter vir. et ux.

Man kann nach gemeinem Recht und allgemeinen Rechtsgrundſätzen überhaupt das Verhältniß, welches zwiſchen Mann und Frau bei Eingehung der Ehe in Hinſicht auf ihr Vermögen entſteht, nicht anders betrachten noch ſich deutlich machen, als daß die Frau wahrhaft Gläubigerin des Mannes wird, und darin liegt doch gewiß ein unabänderlicher Contract; denn wann hat irgend ein Recht geſtattet, daß der Schuldner durch ſeine Eigenmacht des Gläubigers Rechte, die er einmal erworben hat, die Frau alſo bei Eingehung der Ehe nach den in foro mariti geltenden Principien als jura quaesita erwirbt, ändern oder ſchmälern, oder gar vernichten könne? Mithin, wenn ſie unter gemeinem Recht den Mann heirathet, wird ſie ſeine Gläubigerin mit wohlerworbenen unwandelbaren Rechten; bewirkt die Heirath aber gar Gütergemeinſchaft, ſo wird die Frau ja Miteigenthümerin des vorhandenen und zu erringenden Vermögens, und wer darf derſelben ihr Eigenthum und ihre auch auf das künftig Erworbene ihr zuſtehenden Eigenthumsrechte nehmen? Alſo auch in dieſem Fall liegt von Geſetzeswegen in der Eingehung der Ehe ein unabänderlicher Contract auch über die Güterrechte der Ehegatten.

Hiernach iſt auch die clausula „rebus sic stantibus“, welche die älteren Schriftſteller über dieſe Rechtsmaterie als

jedem Contract zum Grunde liegend auch bei dem Ehecontracte rückſichtlich der Güterverhältniſſe annehmen, keineswegs ſo weit, wie ihre neueren Herren Gegner ſie wegwerfen, aus den Augen zu ſetzen. In Bezug auf die Güterverhältniſſe der Ehegatten liegt ſie ſicherlich in mente contrahentium und wird durch die expreſſeſten Geſetze ſo zur Anwendung berufen, daß ich glaube (wovon auch oben ſchon die Rede geweſen) die Frau würde im Fall der Gütergemeinſchaft auf Theilung klagen, im entgegengeſetzten Fall Illata repetiren, ja die Scheidung begehren können, wenn der Mann ihre wohlerworbenen Güterrechte angreifen, durch eine ſo einſeitige und eigenmächtige Handlung, als eine Veränderung des Fori iſt, alteriren, ſie um ihr wohlerworbenes Eigenthum bringen wollte und könnte. Conf. Leyser in spec. 295, 296, beſonders 296, No. 1. 520, Nr. 3.

Zu Gläubigern, wie geſagt, verhält ſie ſich anders; mit ihnen hat ſie nicht contrahirt und gegen dieſe kann ſie ſich auch ſichern; aber gegen die Eigenmacht des Mannes, wenn ſie ihm auch in Bezug auf ihr Vermögen zuſtände, könnte ſie ſich nicht ſichern, nicht anders als durch Prozeß und Scheidung. — Welche Folge der Lehre von der Wandelbarkeit der Güterrechte der Ehegatten! — Man muß vor einem ſolchen Quell des allgemeinſten ehelichen Unheils erſchrecken; man wird ſich aber auch überzeugen, daß er gegen das wahrhaftige Recht nicht aufkommen kann, wenn man nur das beobachtet und gehörig würdigt, was in dieſer Hinſicht täglich geſchieht und offenbar die allgemeine Meinung aller Menſchen iſt. Zuverläſſig werden bei dem Vertrage, wodurch die Ehe zu Stande kommt, jederzeit auch die Vermögensverhältniſſe und Rechte, und zwar ganz vorzüglich reſpicirt, und es iſt die Meinung aller Menſchen, in dieſer Hinſicht eines juris certi genießen, jura quaesita haben zu wollen, wobei kein anderes in mente contrahentium liegen kann, als das Recht, unter dem ſie contrahiren, alſo dasjenige des Fori mariti tempore initi matrimonii. Ungewiſſe Lebensſchickſale

kann man in dieſer Hinſicht nicht berückſichtigen. Es iſt auch mit Allem, was die Geſetze über Vermögensverhältniſſe der Ehegatten ſagen und anordnen, im Widerſpruch, daß Ehegatten keines juris certi in Anſehung derſelben genießen ſollten. Auch dem Staate iſt daran gelegen, daß die Ehegatten eines juris certi in dieſer Hinſicht genießen, daß ihr Vermögen durch unwandelbare Normen geſichert und geſchützt, nicht aber ein Gegenſtand des unabwendbaren und allgemeinſten ehelichen Zwiſtes ſey, und wenn, wie Leyſer in der ſchon allegirten spec. 296, No. 1, mit überwiegenden Gründen darthut, eine Frau die Eheſcheidung würde verlangen können, wenn der Mann anſcheinend wohlhabend ihr bei Eingehung der Ehe verſchwiegen hätte, daß er überſchuldet ſey, und ſie nun ſieht, daß er ſie in Noth und Elend zieht, ihr eigenes Vermögen in Gefahr bringt, daß der Zweck der Ehe, die Ernährung und Erziehung der Kinder, verfehlt wird, daß alſo verfehlt wird, was auch der Staat von der Ehe begehrt: wie viel mehr würde eine Frau auf Scheidung klagen können, wenn der Mann durch eine, lediglich von ſeiner Eigenmacht abhängende Veränderung ſeines Fori, woran die Frau nicht dachte, indem ſie auf das jus certum des Fori contractus rechnete, welche der Mann aber wohl gar ſchon dolose im Sinne hatte, ihr ſogar ihr Vermögen nehmen wollte, entweder ihre Illata, wenn er ſie in Gütergemeinſchaft hineinziehe, oder ihr wohlerworbenes Eigenthum, wenn er eine Gütergemeinſchaft durch Veränderung des Fori aufheben könnte und wollte. Solche geſetzliche Folgen der Ehe hat gewiß niemals eine Geſetzgebung gewollt: das Mein und Dein iſt vielmehr der Hauptgegenſtand der Fürſorge, beſonders des gemeinen Rechts, die größte Stabilität iſt Eigenthümlichkeit aller Vermögens- und Realrechte: wie ſollte es denn Sinn und Meinung der Geſetze, wie könnte es Meinung und Abſicht derer, die eine Ehe eingehen, ſeyn können, daß die jura realia, die Güterrechte der Frauen, ein Spielball der Laune des Mannes, ein Grund und Object allgemeinen ehelichen Unheils ſeyn ſollten?

Das Rechtsgefühl sträubt sich gegen solche Principien; glücklicher Weise aber treten ihnen auch allgemeine Grundsätze sowohl, als die ausdrücklichsten Verordnungen des gemeinen Rechts fest entgegen, welches jederzeit eintreten muß, wo neuere Statuten oder Gebräuche nichts Vollständiges, eigentlich gar nichts, wie in unserm Fall, ausdrücklich festgesetzt haben.

Eben so sind Art, Sinn und Zweck auch des deutschen Rechts offenbar für die Stabilität der ehelichen Gütergemeinschaft. Eine Hauptabsicht der ehelichen Gütergemeinschaft, wie sie in deutschen Städten vorkommt, ist ohne Zweifel, daß die Ehefrau noch besser situirt seyn soll, als sie es nach gemeinem Recht ist, welches sie rücksichtlich ihres Vermögens gleichsam separirt von ihrem Manne hält und ihr kein Mittel und keine Aussicht läßt, solches zu verbessern. Nach der Absicht dieser statutarischen und Gewohnheitsrechte soll die Frau so viel Interesse als der Mann dabei haben, daß ihre Wirthschaft gut von Statten gehe, daß ihr Vermögen verbessert werde: sie soll dem Manne noch näher gestellt, noch fester verbunden seyn, als solches in gemeinrechtlichen Verhältnissen der Fall ist, sie soll mit ihm gewinnen und erwerben, sie soll Theil haben an Allem, was der Mann hat und erwirbt. — Wie kann es nun wohl Sinn und Meinung eines solchen Rechtes seyn, daß der Mann durch Eigenmacht, durch bloße Veränderung seines Fori, ein solches, durch die Eingehung der Ehe entstandenes Verhältniß solle annulliren können und dürfen? Es widerspricht dieß dem ganzen Wesen und Zweck des Instituts so sehr, als deutscher Art und deutschem Charakter überhaupt. Eine solche Felloniam mit der Eingehung einer Ehe zu verbinden und ihr zur Folge mitzugeben, das ist zuverlässig nicht deutsche Meinung; da heißt es vielmehr: Mann und Weib sollen nicht haben gezweiet Gut, — ein Leib, ein Gut, und im Sachsenspiegel schon: „das Weib ist des Mannes Genossin und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt" u. s. w. — Und vollends mentem contrahentium

anlangend, ſo iſt doch wohl gewiß auch das leichtſinnigſte Frauenzimmer nicht ſo unbefangen und unbeſonnen, daß es nicht bei Eingehung einer Ehe, wodurch es mit dem Manne in Gütergemeinſchaft kommt, außer ſeiner Perſon auch ſeine jura realia bedenken ſollte: es hat ganz gewiß die dadurch entſtehenden Güterrechte im Sinn und Zweck und gibt ſich nicht hin, um erſt mit dem Mann treu und fleißig zu leben und zu wirken und zu erwerben, dann ſich aber von dem Erworbenen, ſo bald es dem Manne beliebt, ausſchließen und abweiſen zu laſſen, und mit einem vielleicht ganz unbedeutenden Eingebrachten zufrieden ſeyn zu ſollen: das iſt weder der Sinn und Zweck dieſer deutſchen ſtatutariſchen Rechte, noch wird es jemals mens contrahentium ſeyn, um ſo weniger, als auch der Mann durch eine ſolche Wandelbarkeit der ehelichen Güterrechte gefährdet ſeyn würde. Man denke den Fall, er ſey arm, heirathet aber eine reiche Frau in einem Foro, wo Gütergemeinſchaft gilt, er iſt ein geſchickter und fleißiger Mann, kommt zu hohen Aemtern und eben dadurch unter ein Forum, welches ihn dem vorigen Rechte entzieht und namentlich keine eheliche Gütergemeinſchaft mit ſich bringt. — Nun wäre er alſo zum Lohn für ſeine Anſtrengungen wieder ein armer Mann und die Frau könnte ſagen, das Vermögen gehöre wieder ihr allein und er habe gar nichts? Zu einem dieß verhindernden Pactum aber kann er ſie nicht zwingen: mithin wäre er in einem ſolchen Fall ihrer Willkühr unterworfen, wenn er nicht die Scheidung bewirken kann und will, bevor er ſein erſtes Forum verläßt.

Nein, die Eingehung der Ehe enthält einen Vertrag auch über die Güterrechte der Ehegatten, er liegt wenigſtens von Geſetzes wegen darin, vermöge eines jeden Rechts, welchem die Ehegatten bei Eingehung der Ehe unterworfen wurden (in ſo fern nicht eben dieſes Recht als Provinzialgeſetz etwa die Wandelbarkeit ſanktioniren möchte). Die Inconſequenzen und Härten der generellen Wandelbarkeitslehre ſind

zu auffallend, und wenn Mittermaiers oben ſchon allegirter Grundſatz, daß ſelbſt ein neues Geſetzbuch *in eodem, foro*, wo die Ehe eingegangen ward, die einmal vorhandenen Güterrechte der Ehegatten nicht ändern könne, — ohne Zweifel richtig iſt (vid. oben §. 30.): ſo begreift man nicht mehr, wie irgend Jemand noch mit Conſequenz dürfte behaupten können, daß demungeachtet das bloße Wegziehen des Mannes in ein anderes Forum, an welches bei Eingehung der Ehe gar nicht gedacht ward, daß ſeine pure Willkühr die Güterrechte zu des einen oder andern Ehegatten Nachtheil ändern könne. Quo jure wäre des Ehemanns Wille mächtiger als die Staatsgewalt und die rechtmäßige Geſetzgebung? quo jure könnte er ſeiner Frau ihre jura quaesita, ihr Eigenthum nehmen, ihr neue Geſetze über Mein und Dein aufdringen? Der Stand, die Würden, die Prädikate, die perſönlichen Rechte, die er ihr mittheilt, die ſind unweſentliche Dinge; aber ihr Vermögen, ihr Eigenthum, ihr Hab und Gut: darauf hat ſie jura quaesita ſo gut wie jeder Mann, und dieſe kann ihr unmöglich der Wille eines Andern ſchmälern.

Es tritt allenthalben zu deutlich hervor, wie es in der Natur der Sache und gewiß jederzeit in mente contrahentium liegt, daß über die Güterrechte, die jura realia der Ehegatten, durch den Ehevertrag ein jus certum et stabile feſtgeſetzt ſeyn ſolle und feſtgeſetzt werde, und dieß kann kein anderes ſeyn, als das Recht des Fori contractus, das eben ſo für den Mann normirende Geſetz, unter deſſen Schutz ſich auch die Frau begibt, und das ihr vermöge ſeiner eigenen und vollen Kraft doch wenigſtens eben ſo viel Sicherheit und Gewißheit rückſichtlich ihres Vermögens gewähren muß, als wenn ſie es durch eigens gemachtes Recht, durch Ehepacten, verändert, an deren Stabilität, wenn ſie nicht durch expreſſen neuen Vertrag aufgehoben worden, doch Niemand zweifelt, der Mann mag in ein anderes Forum ziehen oder nicht. Mache ich keine die Geſetze des Fori contractus ändernde Ehepakten, ſo iſt das Recht dieſes Fori mein Ehepactum und kann dieſes

Recht mir durch Veränderung des Fori ſo wenig alterirt werden, als ein Ausnahmen gegen das Geſetz machendes Ehepactum.

Die Frau wird Gläubigerin des Mannes wegen ihres Eingebrachten, wenn ſie ihn unter gemeinem Rechte heirathet: ſie wird Eigenthümerin des halben Vermögens, wenn ſie durch die Heirath in Gütergemeinſchaft kommt. Sind beide Rechtsverhältniſſe und ihre Entſtehung denkbar, wenn nicht in der Eingehung der Ehe ein Vertrag auch über die Güterrechte der Ehegatten liegt? ein Vertrag, der nie anders als nach den Rechten des Fori contractus beurtheilt werden kann? Letzteres beſonders können am wenigſten diejenigen läugnen, welche ſogar behaupten: ſelbſt ein neues Geſetzbuch *in eodem foro* könne die einmal vorhandenen Güterrechte der Ehegatten nicht ändern.

Demnach glaube ich das Reſultat dieſer Abhandlung ſo ausſprechen zu können. — In Hinſicht auf Gläubiger werden die Güterrechte der Ehegatten durch Veränderung des Fori des Ehemannes theilweiſe geändert, in Bezug auf die Ehegatten ſelbſt gegenſeitig und ihre Erben nicht. Dieſe bleiben, wie das Forum mariti tempore initi matrimonii ſie conſtituirte.

§. 33.

Zum Schluß bemerke ich noch, daß ich mich der Allegation vieler Literatur über die hier behandelte Hauptcontroverſe ſelbſt wie über die einzelnen dabei vorkommenden Rechtsfragen gänzlich enthalten habe, weil dieſe meine kleine Abhandlung kein Lehrbuch, ſondern zur Prüfung ſolcher Rechtsgelehrten hingeſtellt iſt, denen die verſchiedenen Lehren und Meinungen über den Gegenſtand derſelben bekannt ſind, und weil derjenige, welcher nach Literatur über denſelben ſucht, dieſe im reichlichſten Maße bei den drei berühmten Schriftſtellern findet, welche allein faſt ich über die Haupt-

gegenstände dieses Aufsatzes nur allegirt habe, Eichhorn, Mittermaier und Tittmann nämlich*).

*) Für die Meinung, daß in der Eingehung der Ehe ein Vertrag auch über die Güterrechte, die gegenseitigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten liege, sind übrigens vorzüglich: Pugendorf T. II. observ. 121, besonders §. 2. Runde deutsch. Priv. R. §. 609. Posse Abhandlungen über Gegenstände des deutschen Privat R. 1. Heft, 3. Abhandlung pag 13 sqq. Leiser specim. 301. Nro. 5 und 6. Voet lib. 23. tit. 2. §§. 85. 86. 87, Roßmann von der rechtlichen Frage, ob Eheleute ihre Rechte verziehen können. Gildemeister de communione bonorum inter conjuges legitima, mutato domicilio non sublata. Scherer die verwickelte Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft §. 41. 284. Weyer de communione bonor. P. 1. thes. 6. §. 2. Heeser de bonorum conjugalium communione. P. II. locus 8. §. 47. Wesel de conjugalium bonorum societate Tr. I. 104. v. Bülow und Hagemanns praktische Erörterungen VI. Band, Erörterung 24. Danz Commentar zu Runde 6. Band pag. 445. und jetzt auch Mittermaier in seinem deutschen Priv. R., in der 5. Auflage §. 400.

Ueber das qualificirte Geständniß *).

Von

Herrn Dr. T. Brackenhöft in Kiel.

Geht man von dem in dem früheren Aufsatze vertheidigten Satze aus: Geständniß besteht in der übereinstimmenden Erklärung beider Parteien; so folgt daraus, daß im einzelnen Falle bloß darauf zu sehen sey, ob die Parteien in ihren Erklärungen übereinstimmen oder nicht; daß im letztern Falle

*) Die Noten 5a und b, 7a, 8a, 10a, 12abcd, 54a und 60a sind spätere Zusätze des Verfassers.